

Aktenzeichen: 3 AZR 636/86
Bundesarbeitsgericht 3. Senat Urteil vom 13. Dezember 1988
- 3 AZR 636/86 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 15. Mai 1986
Mönchengladbach - 1 Ca 411/86 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 13. November 1986
Düsseldorf - 5 Sa 944/86 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Provision und Gleichbehandlung bei Rückforderung

Gesetz: BGB §§ 611, 242; ZPO §§ 139, 278

Leitsätze:

K e i n e



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 636/86

5 Sa 944/86 Düsseldorf

Verkündet am
13. Dezember 1988

Noll,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Dezember 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Heither, die Richter Schaub und Griebeling sowie die ehrenamtlichen Richter Halberstadt und Fieberg für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 13. November 1986 - 5 Sa 944/86 - in der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, wie der Beklagte verurteilt wurde, an die Klägerin mehr als 670,-- DM (480,-- DM) nebst Zinsen zu zahlen.
2. Soweit das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben wurde, wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.
3. Im übrigen wird die Revision des Beklagten zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin verlangt vom Beklagten restliche Arbeitsvergütung.

Der Beklagte ist Inhaber eines Ateliers für Textil- und Papiermuster. Die Klägerin war bei ihm seit dem 1. Juli 1984 als Designerin beschäftigt; sie schied am 31. Dezember 1985 aufgrund eigener Kündigung aus.

Neben ihrem Gehalt erhielt die Klägerin für jeden von ihr erstellten verkauften Entwurf eine zusätzliche, als Provision be-



- 3 -

zeichnete Vergütung. Der schriftliche Arbeitsvertrag vom 1. Juli 1984 enthält darüber keine Regelung. Bis Ende des Jahres 1984 bestand die Provision in einem Betrag von 5,-- DM pro verkauftem Entwurf; es wurde monatlich abgerechnet und gezahlt.

Dieses System änderte der Beklagte mit Wirkung vom 1. Januar 1985. Über den Inhalt und die rechtliche Bewertung der neuen Regelung, die mit Billigung aller betroffenen Arbeitnehmer eingeführt wurde, besteht Streit. Die Klägerin und die übrigen Designer erhielten zunächst monatlich einen Betrag, der auf der Anzahl der im Vorjahr verkauften Entwürfe bei einem Provisionssatz von 5,-- DM pro Entwurf beruhte. Für die Klägerin ergab sich ein Monatsbetrag von 105,-- DM. Der Betrag wurde gleichbleibend bis zum 30. Juni 1985 gezahlt.

Wie ebenfalls vereinbart, wurde anschließend mit Wirkung vom 1. Juli 1985 die Höhe der monatlichen Provisionszahlung anhand der Verkaufszahlen des ersten Halbjahres überprüft. Zugleich wurde der Provisionssatz auf 10,-- DM erhöht. Bei insgesamt 196 im ersten Halbjahr 1985 verkauften Entwürfen ergab sich für die Klägerin ein monatlicher Betrag von aufgerundet 330,-- DM. Dieser Betrag wurde für die Monate Juli bis Oktober 1985 gezahlt. Außerdem zahlte der Beklagte der Klägerin im Juli 1985 einen weiteren Betrag von 350,-- DM, der in der Gehaltsabrechnung als "Sonderzahlung" bezeichnet ist.

Für den Monat November 1985 zahlte der Beklagte nur einen Betrag von 180,-- DM. Hierzu gab er an, die Verkaufszahlen hätten



- 4 -

sich nicht wie erwartet entwickelt; eine Annahme von 18 Stück pro Monat sei realistisch. Für Dezember 1985 zahlte der Beklagte keine Provision. Er zog vielmehr vom Bruttogehalt der Klägerin 670,-- DM als überzahlte Provision ab. Zur Begründung führte er aus, die Klägerin habe im zweiten Halbjahr 1985 nur 83 verkaufte Entwürfe gefertigt, also nur Anspruch auf Provision in Höhe von insgesamt 830,-- DM.

Die Klägerin will diese Abrechnung nicht hinnehmen. Sie hat behauptet: Wegen der bis dahin erfahrungsgemäß etwa jeweils gleichhohen Anzahl von verkauften Entwürfen der einzelnen Mitarbeiter sei man Ende des Jahres 1984 einvernehmlich dazu übergegangen, die Provision nicht mehr stückweise, sondern pauschal zu berechnen und die Höhe halbjährlich zu überprüfen. Eine nachträgliche Korrektur, also Nach- und Rückzahlungen, habe man ausdrücklich ausgeschlossen. Nichts anderes habe für das zweite Halbjahr 1985 gegolten. Erst nach ihrer Kündigung sei der Beklagte dazu übergegangen, ihre Provision wieder nach Stückzahlen zu berechnen. Er müsse die Provision jedoch nach dem für 1985 verbindlich vereinbarten Modus berechnen. Mithin schulde er ihr den vollen Betrag von 330,-- DM für sechs Monate, zusammen also 1.980,-- DM. Die Differenz zu den tatsächlich geleisteten Zahlungen müsse er nachzahlen (1.980,-- DM - 830,-- DM = 1.150,-- DM).

Die Einbehaltung vom Dezembergehalt in Höhe von 670,-- DM sei auch deshalb rechtswidrig, weil die Rückforderung der ihr angeblich zuviel gezahlten Provision gegen den arbeitsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung verstoße. Von allen übrigen Mit-



- 5 -

arbeitern habe der Beklagte keine Rückzahlung verlangt. Erst aufgrund der streitigen Auseinandersetzung im vorliegenden Rechtsstreit habe er angekündigt, auch von den anderen Designern Rückzahlung zu verlangen.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie DM
1.150,-- brutto nebst 4 % Zinsen seit dem
23. Januar 1986 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat behauptet, es treffe nicht zu, daß zum Jahreswechsel 1984/85 Provisionen in pauschaler Höhe entsprechend dem vorhergehenden Halbjahresergebnis vereinbart worden seien. Es habe sich lediglich darum gehandelt, die Abrechnung zu vereinfachen. Die halbjährlich festgesetzten Beträge seien als pauschal berechnete Provisionsvorschüsse ("Vorabprovisionen") gezahlt worden. Das habe er mit sämtlichen betroffenen Mitarbeitern so besprochen und dabei auch keinen Zweifel daran gelassen, daß Überzahlungen zu Rückforderungen führten. Noch im Juli 1985 sei die Klägerin darauf hingewiesen worden, daß ihr hoher Umsatz im ersten Halbjahr 1985 saisonbedingt verfälscht sein könne und daß es sich für sie empfehle, eine niedrigere Provisionspauschale in Anspruch zu nehmen, um für das Jahresende ein negatives Abrechnungsergebnis zu vermeiden. Mit der sog. Sonderzulage von 350,-- DM im Monat Juli 1985 habe es eine andere Bewandtnis. Hierbei habe es sich um die Restzahlung der im ersten Halbjahr 1985 tatsächlich angefallenen Provision gehandelt. Die Klägerin habe 196 verkaufte Entwürfe angefertigt, also Anspruch auf $(196 \times 5 =) 980,--$ DM gehabt, bis

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

- 6 -

dahin aber nur (105 x 6 =) 630,-- DM erhalten. Die mißverständliche Bezeichnung der Zahlung als "Sonderzulage" beruhe auf den unzureichenden Möglichkeiten ihres Datenverarbeitungssystems.

Schließlich verstoße es nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, daß er der Klägerin die überzahlte Provision vom Dezembergehalt einbehalten habe. Es treffe nicht zu, daß er insoweit zwischen ausscheidenden und bleibenden Mitarbeitern unterschieden habe. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten hat hierzu in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht zu Protokoll erklärt:

"Sofern die Entscheidung der Kammer auf diesen Gesichtspunkt gestützt werden sollte, erkläre ich hiermit, daß in diesem Fall die Rückforderung auch in den anderen Fällen erfolgen wird..."

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben; lediglich die Zinsforderung hat das Arbeitsgericht auf den Nettobetrag beschränkt. Mit der Revision will der Beklagte die volle Abweisung der Klage erreichen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision des Beklagten ist unbegründet, soweit der Beklagte verurteilt worden ist, an die Klägerin 670,-- DM zu zahlen. Wegen der weiteren Klageforderung in Höhe von 480,-- DM muß der Rechtsstreit an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.



- 7 -

I. Das Berufungsgericht hat zwar der Klage in voller Höhe stattgegeben, eine Begründung aber nur für einen Anspruch in Höhe von 670,-- DM gegeben; die Einbehaltung des Betrags vom Dezembergehalt der Klägerin sei rechtswidrig, weil die Rückforderung gegen den arbeitsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung verstoße. Zu der Frage, welche Ansprüche der Klägerin aufgrund der getroffenen Vereinbarungen zustanden, hat das Berufungsgericht sich nicht geäußert.

II. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, welche Provisionsansprüche der Klägerin für das zweite Halbjahr 1985 insgesamt zustehen.

1. Die Klägerin hat unter Beweisantritt behauptet, für das Jahr 1985 sei unter Abänderung der bisherigen Regelung eine pauschal berechnete Provision vereinbart worden, deren Höhe halbjährlich anhand der Vorergebnisse überprüft und dann ggf. für das nächste Halbjahr hätte korrigiert werden sollen. Ein nachträglicher Ausgleich entsprechend den tatsächlich erzielten Ergebnissen sei ausdrücklich ausgeschlossen worden. Der Beklagte hat eine Absprache dieses Inhalts bestritten und seinerseits unter Beweisantritt behauptet, es sei lediglich das Abrechnungssystem geändert worden; die Designer hätten absprachegemäß nachträglich anhand der tatsächlich erzielten Ergebnisse abzurechnende und auszugleichende Provisionsvorschüsse erhalten. Das Berufungsgericht hat entsprechend diesem streitigen Vorbringen am 18. September 1986 einen Beweisbeschluß verkündet, die zum Beweistermin geladenen Zeugen aber nicht vernommen.



2. Trifft die Darstellung der Klägerin zu, so hatte sie für das zweite Halbjahr 1985 Anspruch auf (6 x 330,-- DM =) 1.980,-- DM. Ist der Vortrag des Beklagten richtig, dann hatte er für 83 im zweiten Halbjahr 1985 verkaufte Entwürfe nur (83 x 10,-- DM =) 830,-- DM zu zahlen. Welche Behauptung zutrifft, ist nicht festgestellt.

Welche Bewandtnis es mit der Zahlung der "Sonderzulage" in Höhe von 350,-- DM hat, kann dahinstehen, da die Zahlung nicht den streitgegenständlichen Zeitraum (31. Juli bis 31. Dezember 1985) betrifft, sondern für das erste Halbjahr 1985 geleistet wurde, sei es als "Prämie", wie die Klägerin behauptet, sei es als Restbetrag der nach den tatsächlichen Verkaufszahlen im ersten Halbjahr 1985 verdienten und abgerechneten Provision, wie der Beklagte behauptet.

3. Das Arbeitsgericht hat allerdings den Anspruch in voller Höhe mit einer anderen Begründung für berechtigt gehalten. Es hat ausgeführt, der Beklagte habe keine gehörige Provisionsabrechnung vorgelegt. Dies überzeugt nicht. Hieraus könnte allenfalls ein Anspruch auf eine ordnungsgemäße Abrechnung folgen, nicht aber ein Anspruch auf Zahlung. Zudem hat die Klägerin die vom Beklagten angegebenen Zahlen nicht bestritten, sie hat nur mit Nichtwissen bestritten, daß der vom Beklagten benannte Zeuge I die zu den Akten gereichte Liste für das Jahr 1985 erstellt habe und daß diese Liste die erforderlichen Angaben enthalte. Von ihrem Standpunkt aus hatte die Klägerin auch keinen Anlaß, sich konkret



mit dem Zahlenwerk zu befassen, da sie von einer pauschalen Provisionierung ausging, während der Beklagte seine gegenteilige Darstellung mit den Listen der verkauften Entwürfe untermauern wollte. Für die Bedeutung der Liste für 1985 hat der Beklagte Beweis angetreten durch das Zeugnis seines Mitarbeiters I .

III. Der Beklagte war hingegen nicht berechtigt, von der Klägerin 670,-- DM als zuviel gezahlte Provision zurückzufordern und den Betrag vom Gehalt für Dezember 1985 einzubehalten. Dabei kann zugunsten des Beklagten unterstellt werden, daß er nur verpflichtet war, die tatsächlich verkauften Entwürfe zu vergüten. Der Senat kann insoweit aufgrund der vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen entscheiden.

1. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, die Rückforderung sei willkürlich. Der Beklagte habe ohne sachliche Rechtfertigung die Klägerin ungleich behandelt, indem er von ihr als einziger Mitarbeiterin die zuviel gezahlte Provision wieder zurückverlangt habe. Zwar lasse sich nicht feststellen, daß der Beklagte den Betrag nur deshalb einbehalten habe, weil die Klägerin ausgeschieden sei. Ein sachlicher Unterscheidungsgrund bestehe dennoch nicht. Der Beklagte habe eine für mehrere Arbeitnehmer geltende gleiche Vertragslage unterschiedlich ausgenutzt. Auch die unterschiedliche Höhe der Rückforderungsansprüche stelle kein sachliches Kriterium dar; bei den übrigen Zuvielzahlungen habe es sich nicht etwa um Kleinbeträge gehandelt, die den Aufwand eines Rückzahlungsbegehrens nicht lohnten, sondern immerhin um Summen zwischen 240,-- und 480,-- DM. Es seien auch keine sonstigen



Gründe für die Differenzierung ersichtlich. Die vom Beklagtenvertreter abgegebene Erklärung, bei Annahme eines Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz würden auch die übrigen Mitarbeiter in Anspruch genommen, sei unbeachtlich. Die schon in der Vergangenheit getroffene Entscheidung könne nicht von einer noch ausstehenden Urteilsbegründung abhängig gemacht werden.

2. Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts ist nicht zu beanstanden. Wer Rückzahlungsansprüche, die gegenüber einer ganzen Gruppe von Arbeitnehmern bestehen, nur gegen einen einzigen Arbeitnehmer geltend macht, verletzt den Grundsatz der Gleichbehandlung im Arbeitsverhältnis, es sei denn, er kann für diese Differenzierung sachliche Gründe dartun (vgl. die Nachweise bei Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 6. Aufl., § 112 Seite 749 ff.). Es handelt sich dann, wie das Berufungsgericht formuliert hat, um die ungleiche Ausnutzung einer gleichen Vertragslage. Die im Gerechtigkeitsbegriff wurzelnde Idee, daß Gleiches gleich und Ungleiches entsprechend seiner Eigenart unterschiedlich zu behandeln ist, wird in einem solchen Falle ebenso verletzt wie etwa bei der Aufstellung sachwidrig ungleicher Arbeitsbedingungen.

Ob, wie der Beklagte meint, ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz nachträglich dadurch wieder bereinigt werden kann, daß anderen Arbeitnehmern die zunächst gewährte Begünstigung wieder entzogen wird, braucht in dieser Allgemeinheit nicht entschieden zu werden. Im Streitfall bestand die Ungleichbehandlung bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht fort. Die bloße Ankündigung, gegebenenfalls auch



von den anderen betroffenen Arbeitnehmern Rückzahlung zu verlangen, änderte nichts an dem Fortbestand des rechtswidrig geschaffenen Zustands, den das Berufungsgericht zu beurteilen hatte. Den späteren tatsächlichen Vortrag des Beklagten kann der Senat nicht berücksichtigen (§ 561 Abs. 1 ZPO).

3. Die Revision greift in diesem Zusammenhang die tatsächlichen Grundlagen des angefochtenen Urteils mit Verfahrensrügen an. Diese sind unbegründet.

a) Der Beklagte rügt einen Verstoß gegen § 139 ZPO; das Gericht sei zu der Annahme einer willkürlichen Ungleichbehandlung gelangt, weil es hinsichtlich der Überzahlungen an andere Mitarbeiter von zu hohen Beträgen ausgegangen sei. Bei gehöriger Ausübung des richterlichen Fragerechts hätte sich ergeben, daß die Vergleichszahlen erheblich niedriger seien und auch nicht alle Arbeitnehmer mit der Klägerin verglichen werden könnten. Dem ist entgegenzuhalten, daß die vom Berufungsgericht angenommenen Zahlen ausschließlich auf den eigenen Angaben des Beklagten beruhten. Es ist nicht zu erkennen, aus welchem Anlaß das Berufungsgericht diese Angaben hätte anzweifeln und den Beklagten zu einer Korrektur hätte veranlassen sollen. Erst nach der Urteilsverkündung durch das Berufungsgericht hat der Kläger mit einem Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes andere Zahlen genannt. Aber selbst diese Zahlen sowie die in der Revisionsbegründung genannten Zahlen lassen keine abweichende Beurteilung zu. Selbst wenn es zutrifft, daß die zu vergleichenden Arbeitnehmer nur Überzahlungen in Höhe zwischen 50,-- DM und 140,-- DM erhalten haben,



kann keine Rede davon sein, daß es sich nur um Minimalansprüche gehandelt habe, deren Rückforderung nicht lohnte und deshalb eine unterschiedliche Behandlung im Vergleich zur Klägerin gerechtfertigt hätte.

b) Der Beklagte macht ferner geltend, das Berufungsgericht habe sich anscheinend nicht rechtzeitig schon vor Verkündung seines Beweisbeschlusses vom 18. September 1986, sondern erst kurz vor der zweiten mündlichen Verhandlung am 16. Oktober 1986 näher mit den Vergleichszahlen befaßt und sich dann auf die Frage der Gleichbehandlung gestützt. Damit wird der Sache nach gerügt, das Urteil des Berufungsgerichts stelle eine Überraschungsentscheidung dar (§ 278 Abs. 3 ZPO). Jedoch trifft auch dies nicht zu. Schon das Arbeitsgericht hatte in seinem Urteil vom 15. Mai 1986 den rechtlichen Gesichtspunkt der Gleichbehandlung erörtert. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Beklagte in der ersten Berufungsverhandlung vom 18. September 1986 vorgetragen hatte, bei den übrigen Rückforderungsbeträgen gehe es nur um Minimalbeträge, jedenfalls nur um zweistellige Zahlen. Damit steht fest, daß die Frage der Gleichbehandlung auch vor dem Berufungsgericht rechtzeitig und nicht erstmals in der zweiten Verhandlung vom 16. Oktober 1986 erörtert wurde. Von einer Überraschungsentscheidung kann keine Rede sein.

Dr. Heither

Schaub

Griebeling

Halberstadt

Fieberg



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

